Das Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters

nach dem BGB. (§§ 1676, 1677).

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Konrad Berndt,

Referendar in Dresden.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Meinen lieben Eltern

in Verehrung und Dankbarkeit!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0095

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Väterliche Gewalt — Elterliche Gewalt — Vormundschaft 1

I. Begriff des Ruhens der EG. 7

II. Die Ursachen für das Ruhen der EG. 10

A. Rechtliche Gründe 11

I. Geschäftsunfähigkeit.

II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

III. Pflegerbestellung nach § 1910, 1.

B. Tatsächliche Gründe 14

C. Dem Ruhen nahekommende Fälle 15

1. Ungewißheit über den Familienstand.

2. Fall des § 1679, 2.

III. Die Folgen des Ruhens der EG. 16

1. Die Folgen für das Kind.

a) Die Mutter übt die Gewalt aus 17

α) Beim Bestehen der Ehe 20

β) Nach Auflösung der Ehe 21

γ) Beim Vorliegen einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe 24

b) Ein Vormund muß bestellt werden 25

1. In welchen Fällen?

2. Stellung des Vormundes neben:

α) Dem Vater, dessen EG. ruht

β) Der Mutter

γ) Den leiblichen Eltern oder der unehelichen Mutter eines adoptierten oder für ehelich erklärten Kindes

2. Die Folgen des Ruhens für den Vater 30

1. Sorge für die Person des Kindes 30

2. Die Vermögensverwaltung 33

3. Die Vertretung 34

4. Die Nutznießung 35

IV. Beginn und Beendigung des Ruhens der EG. 39

A. In den Fällen des § 1676 40

B. In den Fällen des § 1677 41

Literaturverzeichnis.

1. Lehrbücher.

Dernburg, Deutsches Familienrecht. 2. Aufl. Halle 1903.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. 1900.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1901.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. 1900.

2. Monographien.

Boschan, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht in der gerichtlichen Praxis. 1. Aufl. Berlin 1900.
Fränkel, Das Familienrecht des BGB. 1. Aufl. 1898.
Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 2. Aufl. 1900.
Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB. 1. Aufl. 1899.
Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB. 1. Aufl. 1899.
Schultheis, Der deutsche Vormundschaftsrichter. 1. Aufl. 1900.
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB. 1. Aufl. 1900.

3. Kommentare.

Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1. Aufl. 1899.
Fischer-Henle, BGB. Handausgabe mit Anmerkungen. 6. Aufl. München 1904.
Frese, Freiwillige Gerichtsbarkeit. 1. Aufl. Leipzig 1903.
Gaupp-Stein, Die ZPO. 5. Aufl. Tübingen 1901.
Opet-Blume, Das Familienrecht des BGB. 1. Aufl. 1904.
Philler, Das Vormundschaftsrecht des deutschen BGB. nebst den verwandten Rechtsstoffen. 1. Aufl. Berlin 1900.
Planck (-Unzner), BGB. 1. und 2. Aufl. Berlin 1901.
Scherer, Familienrecht des BGB. 1. Aufl. Erlangen 1900.
Staudinger, Kommentar zum BGB. und Einführungsgesetz. 1. Aufl. München 1899.

Motive.

Haidlen, BGB. nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Bd. 3. Stuttgart 1897.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB. (Motive und Protokolle.) 1. Abdruck.

Zeitschrift.

Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht, herausgegeben von Hoffmann, Sommerlatt und Wulfert.

Einleitung.

Abweichend von dem Sprachgebrauche der vor dem Jahre 1900 geltenden Gesetzgebungen spricht das Bürgerliche Gesetzbuch von einer „elterlichen Gewalt“ (EG.). Es führt damit nicht lediglich einen neuen terminus technicus ein, der für die bisher üblichen Bezeichnungen „väterliche Gewalt“ „puissance paternelle“[1]) einen äußerlichen Ersatz darstellt. Es schafft vielmehr einen gänzlich neuen, dem Geiste der bisherigen Gesetze — je nachdem diese auf römischer oder deutschrechtlicher Grundlage ruhten — mehr oder minder fremden Rechtsbegriff für ein familienrechtliches Verhältnis zwischen beiden Elternteilen und ihren Kindern.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die EG. unter der Einteilung „EG. des Vaters“ und „EG. der Mutter“. Beide sind sich an Inhalt und Umfang grundsätzlich gleich (§ 1686), wenn schon einige durch die wahren Lebensverhältnisse bedingte Einschränkungen des Rechts der Mutter vorgesehen und zugelassen sind (Beistand!). Das Bürgerliche Gesetzbuch erhebt damit die Mutter zur gleichen rechtlichen Stellung ihren Kindern gegenüber, wie sie der Vater einnimmt. Sie ist nicht mehr — wie regelmäßig bisher — bloß eine Gehilfin ihres Ehemannes bei Erziehung der gemeinschaftlichen Kinder, oder in welcher Weise sonst die Gesetzgebungen ihre Betätigung zuließen, sie ist selbst Gewalthaberin über ihre Kinder, so gut wie der Vater.

Aus diesem Grunde definiert ein Teil der einschlägigen Literatur die EG. als ein beiden Elternteilen gemeinsam zustehendes Recht.

[1]) Mit ‚p. p.‘ bezeichnet der Code civil eine der EG. sehr nahe kommende Gewalt, die nach dem Tode des Vaters von der Mutter ausgeübt wurde (Art. 372).

Indes darf man unter „gemeinsam“ nicht das zeitliche Zusammenfallen der Rechte des Vaters und der Mutter verstehen. Die EG. steht niemals beiden Elternteilen zu gleicher Zeit zu. Vielmehr ist in der Regel der Vater allein Inhaber der EG. während das Recht der Mutter hinter dem des Familienoberhauptes naturgemäß zurücktritt. Allerdings besitzt sie schon bei bestehender Ehe neben dem Vater einen gewissen Anteil an der Sorge für die Person des Kindes (§ 1634). Aber eine ganz ähnliche Betätigung war ihr schon vor dem Bestehen der EG. in den früheren Gesetzgebungen, die durchwegs eine „elterliche“ Gewalt verwerfen, vergönnt, und ebenso kommt die gleiche Berechtigung ihrem Kinde gegenüber der außerehelichen Mutter zu, obschon diese grundsätzlich keine EG. über ihr Kind hat. Es ist also nicht ganz korrekt, den Anteil der Mutter an der Personensorge nach § 1634 als einen Teil ihrer EG. zu bezeichnen.[2]) Es steht ihr in diesem Falle weder die EG. zu, noch übt sie die EG. aus; denn ersteres ist nur möglich nach Beendigung der EG. des Vaters in den Fällen, daß der Vater verstorben oder für tot erklärt ist, oder daß er die EG. verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist (§ 1684). Die Gewaltausübung aber kommt ihr nur dann zu, wenn der Vater an der Ausübung seiner EG. verhindert ist, oder seine EG. ruht (§ 1685). Nur im ersten Falle, also wenn ihr die EG. „zusteht“, ist die Mutter „Inhaberin“ der EG. und zwar dann in der gleichen Weise, wie der Vater in der Regel als Inhaber der EG. gestellt ist.

In dieser Anerkennung einer „mütterlichen“ Gewalt und deren Gleichstellung mit der Gewalt des Vaters besteht hauptsächlich die grundlegende Neuerung, die das Bürgerliche Gesetzbuch mit Einführung der EG. geschaffen hat.

Wie die Motive[3]) hervorheben, geht das Gesetz von der Erwägung aus, daß das Mißtrauen, welches frühere Jahrhunderte in die Fähigkeit der Frau zu einer vollen Erfüllung ihres elterlichen Berufs setzten, nach den Verhältnissen der Gegenwart

---

[2]) So Staudinger IV Anm. 3 vor § 1626.
[3]) Motive IV S. 737.

nicht mehr berechtigt ist. Hierin liegt gewissermaßen der Abschluß einer Entwicklungsreihe, die die Frau von der Stellung einer ewig Unmündigen[4]) zu Zeiten des alten Rom, einer Gewaltunterworfenen ihres Ehemanns, bis zur rechtlichen Gleichstellung mit diesem durchlaufen hat.

Im Verhältnis der Ehegatten zu einander ist damit gegenüber den neueren Gesetzgebungen, soweit sie auf deutschrechtlicher Grundlage ruhen, nicht viel geändert. Insoweit hat dem Gesetzgeber nichts ferner gelegen, als den modernen Emanzipationsbestrebungen der Frau nachzugehen:[5]) Der Vater ist das Oberhaupt seiner Familie geblieben und gibt nach wie vor mit seinen Anordnungen den Ausschlag.

Die EG. ist, wie das gesamte Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auf deutschrechtlicher Grundlage erwachsen. In Ablehnung des vom römischen Rechte eingenommenen Standpunktes, wonach die patria potestas ein — man kann wohl sagen — lediglich[6]) im Interesse des Gewalthabers gegebenes Recht darstellt, hat frühzeitig das deutsche Recht bei Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern das Schutzbedürfnis des Minderjährigen zur Grundlage genommen und unter besonderer Betonung dieses vormundschaftlichen Charakters ein vorzugsweise das Interesse des Kindes bezweckendes Schutzverhältnis geschaffen. Eine Anzahl der vor 1900 geltenden Gesetze hatte deshalb dem Vater seinem Kinde gegenüber die Stellung eines Vormundes gegeben, der allerdings unter Berücksichtigung des zugrunde liegenden nahen verwandtschaftlichen Verhältnisses eine besonders unabhängige Stellung einnahm.

---

[4]) Ulpian tit. 11 § 1: Tutores constituuntur feminis tam impuberibus, quam puberibus, et propter sexus in firmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam.

[5]) Haidlen III S. 517.

[6]) Nach Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., III S. 103 folgt die Alimentationspflicht nicht aus der patria potestas als solcher. Es schuldet vielmehr der Vater den Unterhalt in seiner Eigenschaft als Erzeuger (deshalb auch den aus der p. p. ausgeschiedenen Kindern). Auch die Erziehungspflicht folgte nicht aus der p. p., sondern war ein davon unabhängiges, daneben stehendes Elternrecht (Staudinger S. 418).

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die EG. als ein das Interesse des Minderjährigen bezweckendes Schutzinstitut mit vormundschaftlichem Charakter.[7]) Übereinstimmend ist deshalb für die EG. wie für die Vormundschaft die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes geregelt; insbesondere steht der Vater dem Vormunde darin gleich, daß er in den betreffenden Gebieten „gesetzlicher Vertreter" seines Kindes ist.[8]) Trotzdem darf man die EG. der Vormundschaft begrifflich nicht gleichstellen, denn diese ist nur ein Ersatz für jene und ein Erzeugnis staatlicher Fürsorgepflicht, die EG. dagegen der rechtliche Ausdruck eines sittlichen Verhältnisses, gegründet auf die Blutsverwandtschaft und gestützt durch gegenseitige Liebe und gegenseitiges Vertrauen.[9]) Daraus erklärt es sich, daß der Inhaber der EG. wesentlich freier gestellt ist, wie der Vormund; besonders auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung war es unzulässig, die Befugnisse des Vaters in gleich enge Schranken zu zwingen, wie die des Vormunds.[10]) Denn dieser besorgt nur fremde Geschäfte und bedarf dabei einer weit strengeren Kontrolle als der elterliche Gewalthaber,[11]) der gleichsam, besonders wegen der ihm zustehenden Nutznießung am Kindesvermögen, zugleich seine eigenen Geschäfte besorgt.[12])

Diese elterliche Nutznießung ist ein der Vormundschaft durchaus fremdes Element. Ihre Einbeziehung in die EG. durch das Bürgerliche Gesetzbuch schafft den Hauptunterschied zwischen Vormundschaft und EG. und bewirkt, daß diese sich begrifflich nicht als bloße väterliche Vormundschaft darstellt. Als solche würde sie — das Charakteristikum der Vormundschaft — lediglich den Vorteil des Schützlings bezwecken, während die EG. vermöge der elterlichen Nutz-

---

[7]) Matthiaß II S. 337.

[8]) Dernburg S. 240.

[9]) Planck S. 378.

[10]) Haidlen III § 1665.

[11]) Eine Einteilung der Fälle, in denen sich das Vormundschaftsgericht an der Ausübung der EG. beteiligt, bei Frese: Die künftigen Aufgaben des Vormundschaftsgerichts. Sächs. Archiv Bd. 8 S. 402 ff.

[12]) Boschan S. 8 (Mitte).

nießung auch den Vorteil des Gewalthabers verfolgt. Die elterliche Nutznießung stellt für den Berechtigten im Gegensatze zu den anderen Teilen der EG. ein wahres „Recht“ dar, nicht nur ein Recht in dem Sinne, wie es die Personensorge und Vermögensverwaltung in sich begreift; denn den Rechten der Sorge für Person und Vermögen des Kindes korrespondieren die entsprechenden Pflichten, und zwar überwiegt der Pflichtcharakter in ganz erheblichem Maße. Das elterliche Nutznießungsrecht dagegen ist fast ganz dem Belieben des Berechtigten unterstellt, frei verzichtbar (§ 1662) und ohne besondere, dem Rechte korrespondierende Verpflichtung, es sei denn die, daß nach dem Sinne des Gesetzes die Erträgnisse der Nutznießung in erster Linie zur Bestreitung des dem Kinde zu gewährenden Unterhalts verwendet werden sollen.[13]) Hierin zeigt sich auch bei der den vormundschaftlichen Charakter sonst verleugnenden elterlichen Nutznießung in gewissem Maße das vormundschaftliche Fundament des elterlichen Gewaltverhältnisses.

Die im vorstehenden gegebene formale Umgrenzung des Begriffs der EG. erhellt deutlicher, wenn man den eigentlichen Zweck und das Wesen dieses eigenartigen Rechtsverhältnisses in Betracht zieht.

Die EG. besteht außer in der Nutznießung in dem Recht und der Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen, seinen Aufenthalt zu bestimmen und seine Herausgabe vom Unberechtigten zu verlangen, sowie das Kindesvermögen zu verwalten (§§ 1631 32, 1638). Hierzu kommt die Vertretung des Kindes in diesen Angelegenheiten. Man könnte annehmen, das Charakteristische der EG. sei gerade in dieser Vertretung des unselbständigen, von der Rechtsordnung nur in beschränktem Maße als geschäftsfähig anerkannten Kindes zu erblicken. Doch dann würde ja die EG. nichts anderes als eine besonders qualifizierte Pflegschaft sein und keine neue Rechtsschöpfung dar-

---

[13]) Haidlen III S. 494. Das BGB. bestimmt das nicht ausdrücklich; die gesetzliche Tendenz ergibt sich aus den §§ 1602[2], 1603[2] a. E., 1606[2] S. 2, 1656[2], 1661[1], 1666[2].

stellen, die sich als ein „Gewalt"verhältnis gerieren dürfte. Man wird vielmehr mit Opet[14]) das Hauptgewicht auf das elterliche Erziehungsrecht[15]) zu legen haben und die damit verbundene Unterordnung des Minderjährigen unter dem Willen des Gewalthabers. Erst unter Berücksichtigung dieses Verhältnisses kann man die EG. definieren als eine das Interesse des Kindes bezweckende Schutzgewalt mit vormundschaftlicher Grundlage[16]).

Als Schutzgewalt, die ihre Berechtigung aus der natürlichen und rechtlichen Unselbständigkeit des Kindes ableitet, hat die EG. nur solange zu dauern, als ein Schutzbedürfnis besteht. Das Gesetz erkennt ein solches nur für die Minderjährigkeit des Kindes[17]) an, beschränkt also die EG. auf die Zeit von der Geburt[18]) bis zum vollendeten 21. Lebensjahre oder, falls eine frühere Selbständigkeit des Kindes zu dessen Volljährigkeitserklärung geführt hat, bis zu dieser[19]). Über die Minderjährigkeit hinaus kann die EG. nicht dauern. Hieraus folgt, daß die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern, die nicht auf die Dauer der Minderjährigkeit beschränkt sind, auch nicht Ausfluß der EG. sind, so die Unterhaltungspflicht (§§ 1601 ff.), die Beerdigungspflicht (§ 1615 ^{2}), die Verpflichtung des Kindes zur Dienstleistung im elterlichen Haushalte und Geschäfte (§ 1617) und der Eltern zur Ausstattung des Kindes. Gleichfalls unabhängig von der EG. stehen neben ihr das elterliche Zutrittsrecht[20]) zum Kinde, die Verjährungshemmung nach § 204 Satz 2[20]) und das Einwilligungsrecht der Eltern zur Adoption (§ 1747) und zur Eheschließung des Kindes[21]). Dieses Recht kann ja

---

[14]) Opet S. 174 § 15 II a. E.

[15]) Nach Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht, Leipzig 1891, S. 65, 209, beschränkte sich bei der Mehrzahl der antiken Kulturvölker das Verhältnis des Vaters zum Kinde auf die Erziehungsgewalt.

[16]) Mot. IV S. 724; Planck IV Vorbem. 1 zu § 1626.

[17]) Prot. IV S. 546.

[18]) Vor dieser als cura ventris unter der Voraussetzung des § 1912 ^{2}.

[19]) Opet-Blume § 1303 ^{2}.

[20]) Opet bezeichnet sie als Nebenrechte (S. 328 § 26).

[21]) Opet-Blume zu § 1305 ^{1}.

die Minderjährigkeit überdauern[22]): es besteht, einer Volljährigkeitserklärung ungeachtet, weiter bis zum vollendeten 21. Lebensjahre des Kindes und erstreckt sich weiter auf solche Volljährige, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind[23]). Das Einwilligungsrecht der Eltern ist ein neben der elterlichen Gewalt stehendes Recht, das sich herleitet aus den Rücksichten der Pietät, die das Kind den Eltern schuldet[24]). Diese und ähnliche nicht in den Rahmen der EG. fallende Rechtsverhältnisse werden deshalb von der Frage, ob die EG. besteht, geendigt hat oder **ruht,** nicht berührt.

Der EG. unterstehen alle minderjährigen Kinder (§ 1606) mit Ausnahme der unehelichen (§§ 1705, 1707) und der Kinder aus nichtigen Ehen, die nicht den ehelichen gleichstehen (§ 1699 [1]).

I.

Begriff des „Ruhens“ [1]) der EG.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet die EG. als solche als den Inbegriff der darin enthaltenen Rechte und Pflichten und die Ausübung der EG. als Geltendmachung der darin liegenden Befugnisse.

Regelmäßig kommt dem Vater, wenn er Inhaber der EG. ist, auch deren Ausübung zu. In einer Reihe von Fällen läßt jedoch das Gesetz eine Trennung von Berechtigung und Ausübung der Berechtigung zu und zwar aus Gründen, die im Wesen der EG. als einer das Beste des Kindes bezweckenden Schutzgewalt

---

[22]) Knitschky zustimmend S. 149 bzgl. des Zustimmungsrechts bei der Adoption abweichend S. 139 bzgl. des Einwilligungsrechts zur Eheschließung.

[23]) Planck IV zu § 1304 [2].

[24]) Prot. IV S. 716 und die Abhandlung „Aus dem Familienrecht“ von Dr. Wulfert im Sächs. Archiv Bd. 9 S. 735.

[1]) Der Ausdruck „ruhen“ wird in gleichem Sinne wie vom BGB. auch schon von früheren Gesetzen in bezug auf Rechte und Rechtsverhältnisse angewendet. Z. B. spricht das Reichsmilitärgesetz vom 2. 5. 1874 (§ 49) vom „Ruhen“ der Berechtigung zum Wählen bei aktiven Militärpersonen.

liegen. Als hauptsächlichste Handhabe, einem Vater die Gewaltausübung zu entziehen, solange von ihm eine bestimmungsgemäße Anwendung seiner Gewaltbefugnisse nicht erwartet werden kann, hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Institut des Ruhens der EG. geschaffen. Es läßt die Gewalt ruhen, solange der Vater geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, wenn er einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat, oder das Vormundschaftsgericht seine tatsächliche Verhinderung an der Gewaltausübung festgestellt hat (§§ 1676/1677).

Aus dieser Umgrenzung der Fälle erhellt zugleich der Zweck, den das Gesetz mit dem Ruhen des EG. verfolgt. Es hält es mit dem Interesse des Kindes nicht für vereinbar, einen in der beschriebenen Weise mit geistigen oder körperlichen Gebrechen behafteten oder an der Gewaltausübung behinderten Vater die elterlichen Gewaltbefugnisse allein ausüben zu lassen. Eine stärkere Hand soll das Kind erziehen und leiten, bis der hierzu an erster Stelle berufene Vater wieder selbst in der Lage ist, seiner Schutzpflicht zu genügen. Das Gesetz sorgt deshalb für die nötige Vertretung des Vaters und charakterisiert durch alles dies das Ruhen der EG. als ein Mittel zur bestimmungsmäßigen Durchführung dieser Schutzgewalt.

Zur Erreichung dieses Zwecks verbietet das Gesetz die Ausübung der Gewaltrechte durch den Vater. § 1678: Solange die EG. des Vaters ruht, ist der Vater nicht berechtigt, sie auszuüben. Hieraus folgt:

1. Das Ruhen des EG. ist eine rechtliche Behinderung des Vaters an der Ausübung seiner EG. Eine bloß tatsächliche Unmöglichkeit der Ausübung[2]) herbeigeführt etwa durch Krankheit oder kurze Abwesenheit des Vaters, bewirkt kein Ruhen seiner EG. Bei der verhältnismäßig langen Dauer der EG. ist eine solche Verhinderung des Vaters nicht imstande, eine das Wohl des Kindes gefährdende Unterbrechung der Gewaltausübung herbeizuführen; es ist deshalb unnötig, für diese regelmäßig nur kurze Zeit die gleichen umfangreichen Ausnahmeregelungen zu treffen, wie sie beim Ruhen der EG. benötigt werden.

[2]) Das BGB. nennt dies zum Unterschied vom Ruhen „tatsächliche Verhinderung an der Ausübung der EG." (vgl. § 1685).

2. Die rechtliche Behinderung des Vaters beschränkt sich auf die Ausübung seines EG. Der Vater, dessen EG. ruht, bleibt Inhaber der EG., nur deren Ausübung ist ihm genommen. Hierin unterscheidet sich das Ruhen von Beschränkungen der EG. als solcher. Wenn das Gesetz mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vaters dessen Vermögensverwaltung (§ 1647), oder durch Verwirkung (§ 1680) dessen ganze EG. endigen läßt, so sind das gesetzliche Beschränkungen, die das Recht selbst betreffen. Im Umfange dieser Beschränkungen ist der Vater nicht mehr elterlicher Gewalthaber; seine Vermögensverwaltung, seine EG. hat aufgehört. Beim Ruhen dagegen bleibt die EG. dem Rechte nach bestehen. Es ist demnach unrichtig, wenn Knitschky[3]) zwischen Ruhen und Beendigung der EG. insofern eine Einheit des Fundaments konstruiert, als er ersteres als „Aufhören der Gewalt für eine gewisse Zeitdauer", die Beendigung als ein „Aufhören der Gewalt für immer" bezeichnet.

3. Die EG. des Vaters ruht, wenn er geschäftsunfähig, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist usw. . . . d. h. nur solange der Vater sich in diesem Zustande befindet, dauert das Ruhen. Mit andern Worten das Ruhen entsteht mit seinem Grunde und hört auf mit dessen Wegfalle. Es bedarf keiner weiteren Faktoren insbesondere nicht irgend welcher Anordnungen des Vormundschaftsgerichts. Es genügt das Vorhandensein einer der in den §§ 1676/77 aufgeführten Tatsachen, die EG. ruht dann von selbst. Dies gilt auch im Falle des § 1677, nur daß hier das Vorliegen des Grundes, der tatsächlichen Verhinderung des Vaters, erst durch eine gerichtliche Verfügung festgestellt werden muß.[4]) Eine solche „Feststellung" ist, wie das Wort selbst sagt, rein deklaratorischer Natur; sie schafft nicht den veränderten Rechtszustand, die Ausübungsbehinderung des Vaters, sondern proklamiert nur das Vorhandensein einer ihrer Voraussetzungen.[5])

---

[3]) Knitschky S. 234 (§ 14 anfangs).

[4]) Knitschky S. 234.

[5]) a. A. Schultheis S. 264 sub II, nach welchem das Ruhen erst vermöge vormundschaftsgerichtlicher Anordnung eintritt; er mißt der Feststellung also konstitutiven Charakter bei.

Ganz verschieden hiervon ist die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts bei den „Anordnungen", durch die es beispielsweise auf Grund des § 1666 dem Vater Beschränkungen in einzelnen Gebieten elterlicher Gewalt auferlegt. Der Vater verliert hier seine EG. nicht schon auf Grund seines Verschuldens — die Beschränkungen nach § 1666 tragen ja den Charakter einer Strafe[6]) für den pflichtwidrig handelnden Vater — es begründet also nicht schon die Tatsache, daß er das geistige oder leibliche Wohl seines Kindes gefährdet, die Beschränkungen seiner elterlichen Befugnisse, sondern erst der Beschluß des Vormundschaftsgerichts, der ja auch den Umfang der Beschränkungen erst schafft. Das Ruhen dagegen tritt kraft Gesetzes ein lediglich auf Grund des Vorliegens gewisser Tatsachen[7]) und auch stets in dem ein für allemal gesetzlich bestimmten universellen Umfange.[8]) Es gibt kein Ruhen einzelner Teile der EG.

4. Aus der Fassung der §§ 1676/78 ergibt sich weiter, daß das Ruhen gedacht ist als ein vorübergehender Ausnahmezustand von allerdings meist längerer Dauer, der die Möglichkeit in sich schließt, zu dem früheren Urzustande zurückzuleiten. Fallen die das Ruhen verursachenden Gründe weg, so kehrt von selbst die Ausübungsbefugnis des Vaters zurück und zwar in demselben Umfange, also auch mit denselben Beschränkungen, mit denen vor Eintritt des Ruhens die EG. belastet war. Hatte allerdings während des Ruhens die EG. aus irgendeinem Grunde geendet — z. B. das Kind ist inzwischen verstorben oder es ist volljährig geworden — so ist natürlich die Rückkehr des Urzustandes ausgeschlossen; das Ruhen setzt sich in diesen Fällen in Beendigung der EG. fort.

II.

Die Ursachen für das Ruhen der EG.

Das BGB. zählt in den §§ 1676/77 mit der Absicht der Vollständigkeit die Gründe für das Ruhen der EG. des Vaters

[6]) Motive S. 791 gegen Ende.
[7]) Knitschky S. 234.
[8]) Knitschky S. 235.

auf. Es teilt dabei diese Gründe ein in solche tatsächlicher und solche rechtlicher Natur. Die erste Kategorie fußt auf der Tatsache physischer Verhinderung des Vaters, die zweite richtet sich gegen den Vater in seiner Eigenschaft als Rechtssubjekt und zwar unter folgenden, in § 1676 namhaft gemachten Voraussetzungen.

1. Der Vater ist geschäftsunfähig,
2. er ist in der Geschäftsfähigkeit beschränkt,
3. er hat nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger

für seine Person und sein Vermögen erhalten.

A.

Im einzelnen betrachtet ruht also die EG. des Vaters

I. 1. Wenn er sich in einem, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (§ 104 Z. 2). Als vorübergehende krankhafte Zustände der Geistestätigkeit würden sich beispielsweise Trunkenheit, Ohnmachts- und Krampfanfälle darstellen.

2. Wenn der Vater wegen Geisteskrankheit entmündigt ist (§ 104 Z. 3). Es ist das derselbe Tatbestand, wie unter 1. nur weitergebildet und äußerlich erkennbar gemacht durch den Rechtsakt der Entmündigung. Hierdurch ist ein für allemal festgestellt, wenn die Voraussetzungen für das Ruhen gegeben sind, während in dem Vorstadium es Tatfrage bleibt, ob ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand krankhafter Geistesstörung vorliegt oder lediglich eine vorübergehende Krankheitserscheinung, mit andern Worten ob die Voraussetzungen für das Ruhen auch wirklich gegeben sind. Für die Frage nach der Giltigkeit inzwischen vom Vater vorgenommener Rechtsgeschäfte ist indes diese Ungewißheit nicht von allzugroßem Belang, da nach § 1682 Abs. 1 ein Dritter den Mangel der Berechtigung des Vaters (§ 1678) nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, falls er nicht das Ruhen der väterlichen Gewalt kannte oder kennen mußte.

Mit den Fällen Ziffern 2 und 3 von § 104 sind die Gründe des Ruhens der EG. wegen Geschäftsunfähigkeit des Vaters erschöpft.

II. Als Fälle beschränkter Geschäftsfähigkeit, an die sich das Ruhen knüpft, sind zu nennen:

1. Entmündigung des Vaters wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht (§ 114). Gleichermaßen hatten vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch das gemeine Recht und die hauptsächlichsten Partikularrechte (preuß. Landrecht, sächs. Bürgerliches Gesetzbuch) die Regelung getroffen, daß die Entmündigung des Vaters wegen Verschwendung ihn unfähig machte, seine väterliche Gewalt auszuüben.[1]) Etwas neues bedeutet dagegen die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Geltungsgebiete des französischen und badischen Rechts, woselbst bisher dem Verschwender nur ein Beistand beigeordnet, hierdurch aber seine Geschäftsfähigkeit nur wenig beeinträchtigt wurde. Seit dem 1. 1. 1900 ruht auch in diesen Gebieten die EG. des Verschwenders (Art. 156 [2] EG. z. BGB.).

2. Stellung des Vaters unter vorläufige Vormundschaft gemäß § 1906, gleichviel aus welchen der in § 6 aufgeführten Gründe.

3. Der Hauptfall beschränkter Geschäftsfähigkeit, die Minderjährigkeit in den Grenzen des § 106, wird nur ausnahmsweise den Grund für das Ruhen der EG. des Vaters bilden, weil das Bürgerliche Gesetzbuch grundsätzlich nur volljährige Ehemänner kennt (§ 1303; anders die Regelung in § 28 [2] des Personenstandsgesetzes!), und der minderjährige Vater eines außerehelichen Kindes deshalb nicht in Betracht kommt, weil er über ein solches keine EG. besitzt (vgl. aber S. 13, II [b]).

Hiervon lassen sich folgende Ausnahmen denken, die allerdings nur von geringem praktischen Werte sind:

a) trotz § 1303 kommen minderjährige Väter vor

α) bei vorschriftswidriger Verheiratung eines Minderjährigen, über dessen Alter beispielsweise der Standesbeamte getäuscht worden ist,

---

[1]) Motive S. 819.

β) auch ohne Umgehung einer Gesetzesvorschrift, wenn kurz vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in den Gebieten des Deutschen Reichs, in denen die Eheschließung minderjähriger Männer gestattet war, eine solche Ehe geschlossen worden ist, ohne daß dadurch die Volljährigkeit des Mannes begründet wurde. Hat ein solcher minderjähriger Ehemann Kinder, so ist, wie Habicht[2]) näher ausführt, nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs der seltsame Fall eingetreten, daß der Minderjährige mit dem 1. 1. 1900 die EG. erwirbt, während er selbst bis zu seiner Volljährigkeit unter der EG. seines Vaters steht; bis zu diesem Zeitpunkte ruht jedoch die EG. des Minderjährigen.

b) Der Vater eines außerehelichen Kindes kann über dieses durch das Mittel der Ehelichkeitserklärung die EG. erlangen (§§ 1723 ff., 1729 ff.). Diese künstlich begründete EG. ruht jedoch, wenn der außereheliche Vater minderjährig ist, bis zu dessen Volljährigkeit. Andere Möglichkeiten, die EG. über sein außereheliches Kind zu erlangen, die legitimatio per subsequens matrimonium und die Annahme an Kindesstatt, sind dem minderjährigen Vater verschlossen (§ 1719 i. V. m. § 1303; § 1745 Abs. 1 am Ende).

III. Als weiteren Grund für das Ruhen der EG. führt § 1676 Abs. 2 an, daß der Vater nach § 1910 Abs. 1 einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat. Voraussetzung für die Bestellung eines solchen Pflegers ist, daß der — nicht bevormundete — Vater infolge körperlicher Gebrechen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag, weil er, wie das Gesetz beispielsweise anführt, taub, blind, stumm oder, wie man als weitere Beispiele zufügen kann, verstümmelt, gelähmt oder durch hohes Alter an der Bewegungsfreiheit behindert ist. Die Pflegschaft darf nur mit Einwilligung des Vaters, soweit eine Verständigung mit ihm überhaupt möglich ist, angeordnet werden, und berührt nicht seine Geschäftsfähigkeit.[3]) Es ist deshalb abwegig, wenn Opet[4]) hier von einem „Defekt" der Geschäfts-

[2]) Habicht S. 44.
[3]) Schultheis S. 220 III; Dorner § 38 Anm. 3.
[4]) Opet S. 283 § 20 II.

fähigkeit redet und diesen als Grund für das Ruhen der EG. anführt. Wohl wird durch die Pflegerbestellung die Prozeßfähigkeit des Vaters berührt,[5]) nicht aber seine Geschäftsfähigkeit eingeschränkt.[6])

B.

Die 2. Kategorie von Gründen für das Ruhen der EG. bilden die Fälle, in denen der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der EG. tatsächlich verhindert ist (§ 1677). Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich hierbei — im Gegensatz zu der Aufzählung der einzelnen Fälle in § 1676 — mit der Angabe der Voraussetzungen begnügt, ohne durch Beispiele zu erläutern, wenn diese Voraussetzungen vorliegen. Diese Technik ist durchaus zu billigen; denn einerseits könnte eine Aufzählung der Fälle bei der fast unübersichtlichen Fülle der möglichen Lebensverhältnisse nur abrißweise und unvollständig ausfallen, andererseits erübrigt die jedesmal stattfindende vormundschaftsgerichtliche Feststellung eine solche Aufzählung und entscheidet von Fall zu Fall, ob die vorliegende Verhinderung des Vaters einen hinreichenden Grund für das Ruhen seiner EG. abgibt, oder ob es sich nur um einen Fall vorübergehenden Ausübungsbehinderung handelt.

Längere Abwesenheit, Krankheit oder Haft haben übereinstimmend in den wichtigsten vor dem Bürgerlichen Gesetzbuche geltenden Gesetze als Gründe tatsächlicher Verhinderung des Vaters an der Gewaltausübung gegolten und werden auch künftighin als Hauptursachen des Ruhens der EG. angesehen werden können,[7]) soweit sie die Notwendigkeit einer allgemeinen, auf alle Teile der EG. sich erstreckenden Fürsorge während einer voraussichtlich längeren Dauer schaffen. Partielle Verhinderungen des Vaters an der Ausübung seiner EG., auch während längerer Zeit, können durch andere, weniger tiefgreifende Mittel ausgeglichen werden, insbesondere durch Bestellung eines Pflegers.

[5]) Gaupp-Stein § 53 Anm. I[1]—II.
[6]) Fischer-Henle § 1910 Anm. 1.
[7]) Motive S. 819, 820.

Das Vormundschaftsgericht wird regelmäßig nur dann ein Ruhen der EG. feststellen, wenn es sich durch angemessene Untersuchung (§ 12 des RG. über die freiw. Gerichtsbarkeit!) davon überzeugt hat, daß die Behinderung des Vaters eine allgemeine von voraussichtlich längerer Dauer ist.

Lebt die Mutter noch und ist sie an sich zur Ausübung der EG. berechtigt, so hat diese Feststellung nach § 1677[1] im wesentlichen nur eine negative Bedeutung, insofern von da an feststeht, daß der Vater nicht mehr zur Gewaltausübung befugt ist, aber keine in dem Sinne, daß die Mutter erst durch die Feststellung des Ruhens die Ausübung der EG. gewänne, da sie nach § 1685, 1 auch ohne besondere Feststellung bei jeder tatsächlichen Behinderung des Vaters zur Ausübung der EG. (mit Ausnahme der Nutznießung) berufen ist. Weiteres über die rechtliche Bedeutung der vormundschaftsgerichtlichen Feststellung unten S. 42 ff.

C.

1. Nach dem ersten Entwurfe (§ 1556) war als weiterer Grund für das Ruhen der EG. die Ungewißheit über den Familienstand eines Minderjährigen vorgesehen.[8]) Die EG. über den Minderjährigen sollte bis zu dem Zeitpunkte ruhen, in welchem sein Familienstand bekannt wurde. Mit Rücksicht auf die Seltenheit des Falles hat die 2. Kommission diesen Grund des Ruhens beseitigt und bei etwa eintretendem Bedürfnisse die Bestellung eines Vormundes für das Kind als erforderlich und als genügend erachtet (§ 1773 Abs. 2).

2. Nach § 1679 Abs. 2 BGB. erlangt der Vater, dessen EG. durch seine Todeserklärung endigte, die EG. wieder durch Abgabe einer Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgerichte. Durch diese dem Ruhen charakteristische Möglichkeit der Wiederherstellung des Urzustandes kommt dieser Fall endigender EG. dem Ruhen sehr nahe. Der in der 2. Kommission gestellte Antrag, im vorliegenden Falle die EG. nicht endigen, sondern

[8]) Mot. IV S. 824.

ruhen zu lassen, wurde jedoch abgelehnt und zwar aus der Erwägung, „es sei unnatürlich, wenn, nachdem der Vater durch gerichtliches Urteil für tot erklärt worden sei, das Vormundschaftsgericht durch Beschluß feststelle, daß derselbe noch am Leben sei“.[9])

III.

Die rechtlichen Folgen des Ruhens der EG.

Die rechtliche Beschränkung des Vaters in der Ausübung seiner EG., die das Wesen des „Ruhens“ ausmacht, äußert notwendigerweise nach zwei Seiten hin Wirkungen von weittragender Bedeutung: außer für den Vater selbst besonders für die Person des Kindes; denn da die EG. in erster Linie ein im Interesse des Kindes gegebenes Schutzverhältnis darstellt, so ist, solange der väterliche Schutz versagt, gesetzlicherseits für einen entsprechenden Ersatz zu sorgen. Die EG. darf keine Unterbrechung erfahren; sie muß kontinuierlich den Schutz des Minderjährigen verfolgen bis zu dem Zeitpunkte, wo der Schützling befähigt ist, auf eigenen Füßen im Rechtsleben zu stehen und sich selbst des Schutzes der Gesetze zu bedienen.

I. Die Folgen für das Kind

bestehen in dem Wechsel des Gewaltausübenden. Dem Wesen der EG. entsprechend überläßt das Gesetz an erster Stelle der Mutter die Gewaltausübung:

> § 1685: Ist der Vater an der Ausübung der EG. tatsächlich verhindert oder ruht seine EG., so übt während der Dauer der Ehe die Mutter die EG. mit Ausnahme der Nutznießung aus.

Selbstverständliche Voraussetzung ist hierbei, daß die Mutter in dem maßgebenden Zeitpunkt rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, die Gewaltausübung zu übernehmen, daß also nicht Gründe vorliegen, die eine Endigung oder das Ruhen ihrer EG. hervorrufen und sie damit von der Gewaltausübung kraft Ge-

[9]) Prot. S. 645.

setzes ausschließen würden. Liegen solche Gründe vor, so ist das Kind in dem in § 1773 erwähnten Umfange unvertreten, und es muß, solange die väterliche Gewalt ruht, ein Vormund bestellt werden.

a) Die Mutter übt die EG. aus.

Ihre rechtliche Stellung hierbei ergibt sich aus dem Begriffe des „Ruhens" als einer Beschränkung der Gewalt*ausübung*. Dem Vater sind nicht seine Gewalt*rechte* entzogen, sondern nur deren Ausübung ist ihm genommen. Er bleibt Gewalthaber, die Gewalt steht ihm zu. Da nun die EG. niemals beiden Elternteilen *zugleich* zusteht (vgl. Einleitung!), so ist die Betätigung der Mutter während des Ruhens keine Anwendung ihr „zustehender" EG. Die Mutter übt vielmehr die an sich dem Vater zustehende Gewalt aus; sie ist „*Verweserin*"[1]) der Gewalt des Vaters, tritt also in die Position, die der Vater bei Eintritt des Ruhens seiner EG. einnahm.

Dabei ist die Mutter jedoch *nicht* seine *Vertreterin*, insbesondere nicht in dem Sinne, in welchem das Bürgerliche Gesetzbuch in seinen §§ 167 ff. von „Vertretung" spricht; denn weder übt sie die EG. im Namen und Interesse des Vaters aus, noch handelt es sich, während sie den Vater in der Gewaltausübung ablöst, lediglich um Vornahme von *Rechtsgeschäften* und *Rechtshandlungen* — nur das begreift der technische Ausdruck „Vertretung" in sich, - sondern um Vornahme von Akten spezifisch familienrechtlicher Natur.

Da die Mutter nicht Vertreterin des Vaters ist, so ist sie auch von seinen Weisungen unabhängig. Sie handelt innerhalb der ihr durch *Gesetz* (§ 1685) zugewiesenen Befugnis selbständig und kann sich deshalb auch erfolgreich zu dem ausgesprochenen oder vermutlichen Willen des Vaters in Widerspruch setzen.

Die Mutter nimmt also, wie erwähnt, die Stellung ein, die der Vater hätte, wenn seine EG. nicht ruhte. Dies gilt insbesondere auch für den Umfang ihrer Gewaltaus-

[1]) Planck § 1683 I².

übung, und zwar nach oben hin ohne Einschränkung: ihre Gewaltausübung kann nie hinausgehen über den Umfang der Ausübung, die ohne das Ruhen seiner EG. dem Vater selbst zukäme. Nach unten hin finden sich jedoch zwei Einschränkungen, die die Ausübung der Mutter schmälern. Einmal ist ihr die elterliche Nutznießung entzogen — allerdings nur, solange die Ehe besteht (§ 1685[1]) — zum anderen kann ihr bei Ausübung der übrigen Teile elterlicher Gewalt ein Beistand beigeordnet werden. Das Gesetz spricht sich zwar nicht ausdrücklich darüber aus, ob die Möglichkeit der Beistandsbestellung nur für den Fall gegeben ist, daß der Mutter die EG. „zusteht"; oder aber auch dann, wenn sie ihr, wie beim Ruhen der EG. des Vaters, nur der Ausübung nach zukommt. Man wird jedoch sagen müssen, daß das Bedürfnis hier so gut wie dort besteht, denn in beiden Fällen sind es die gleichen schweren Pflichten, die der Mutter für längere Zeit aufgebürdet werden. Das Vormundschaftsgericht wird also der Mutter einen Beistand zu bestellen haben, wenn es aus besonderen Gründen die Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet, oder wenn die Mutter die Bestellung beantragt (§ 1687[1] Z. 3 u. 2).

Im übrigen ist die Gewaltausübung der Mutter der des Vaters dem Inhalte nach vollständig gleich.[2]) Die Mutter haftet dem Kinde nicht wie ein Vormund oder Pfleger für jedes Verschulden (§§ 1833, 1915), sondern nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit wie der Vater (§§ 1664, 277). Anderseits unterliegt sie den gleichen gesetzlichen Beschränkungen, die die EG. dem Vater auferlegt.

Dem Vater steht im Regelfalle die EG. im vollen Umfange zu, soweit sie überhaupt zur Entstehung gelangt ist (vgl. unten) und soweit nicht rechtswirksam auf sie verzichtet wurde. Letzteres ist bezüglich der Nutznießung in vollem Umfange (§ 1662), bezüglich der Vermögensverwaltung insoweit möglich, als der Vater dem Kinde Mittel zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes überlassen kann (§ 112).[3]) Insoweit hat

---

[2]) Enneccerus-Lehmann S. 538[3].

[3]) Spahn S. 116.

die EG. ihr Ende erreicht, und die Mutter kann beim Eintritte des „Ruhens“ die Gewaltausübung nur in diesen Grenzen übernehmen. Hatte fernerhin ein Dritter dem Kinde Vermögen unentgeltlich zugewendet und gemäß § 1638 hinsichtlich dieser Zuwendung die Verwaltung des Vaters ausgeschlossen, so — wird man sagen müssen — ist die Vermögensverwaltung, soweit die Zuwendung (und alles auf Grund eines dazu gehörigen Rechts Erworbene — Surrogationsprinzip[3]) —) in Frage steht, überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, kann also auch nicht von der Mutter bei Übernahme der Gewaltausübung ausgeübt werden. Daraus folgt, daß der Pfleger, der notwendigerweise zur Verwaltung dieses Vermögens bestellt werden mußte (§ 1909), auch neben der Mutter bestehen bleibt.

Das gleiche gilt auch für alle anderen Fälle, in denen bei Eintritt des Ruhens der EG. des Vaters neben[4]) diesem ein Pfleger oder Vormund stand, beispielsweise bei den Beschränkungen der EG. nach § 1666. Tritt die also beschränkte EG. des Vaters ins Ruhen, so bleiben Pfleger und Vormund weiter im Amte. Ihr Wirkungskreis wird von der Befugnis der Mutter, die Gewalt auszuüben, nicht berührt; denn die Mutter tritt ja nur an die Stelle des Vaters.

Gewiß hat es den Anschein, als ob gerade in den Fällen des § 1666 eine gewisse Härte für die Mutter darin liege, daß sie die EG. nur mit den gleichen Beschränkungen ausüben darf, die allein der Vater durch sein pflichtwidriges Handeln verschuldet hat. Indes würde einer gegenteiligen Regelung — der Entlassung von Pfleger und Vormund — ein praktisches Bedenken von nicht zu unterschätzender Bedeutung entgegenstehen, insofern nach Aufhören des „Ruhens“ das Kind in den betreffenden Angelegenheiten, für die ein Pfleger bestellt war, unvertreten

---

[3]) Knitschky S. 229.

[4]) Diese Fälle übersieht Knitschky (S. 138), wenn er die Möglichkeit bestreitet, daß neben einem Inhaber der EG. ein Vormund vorkommen könne; wenn dem Vater nach § 1666 die elterlichen Gewaltbefugnisse auch im weitesten Umfange entzogen sind, so bleibt er doch Inhaber der EG., da das BGB. eine Entziehung der EG. als solcher nicht kennt. (Boschan § 3 S. 9[2] a. E.)

sein würde; denn der Vater erwirbt seine EG. nur in dem Umfange zur Ausübung zurück, wie sie ihm vordem zustand, also behaftet mit den nach § 1666 angeordneten Beschränkungen. Ruhte die EG. aus einem der in § 1676 angeführten Gründe, so wird das Vormundschaftsgericht in der Regel vom Aufhören des Ruhens und der sich damit ergebenden Notwendigkeit einer Neubestellung von Pflegern keine Kenntnis erlangen, so daß das Kind in den Gebieten der EG., die dem Vater entzogen sind, des gesetzlichen Schutzes entbehren müßte. Ein solches Versagen der EG. widerspricht aber dem Charakter einer Schutzgewalt.

Die vorstehenden Ausführungen gelten ohne Rücksicht auf den jeweiligen Bestand der Ehe der Eltern. Des weiteren hat jedoch das Gesetz die Art und den Umfang der mütterlichen Gewaltausübung verschieden normiert, je nachdem die Ehe zwischen den Eltern besteht, aufgelöst oder eine sogen. nichtige Ehe ist. Im einzelnen betrachtet ergibt sich hierbei folgendes:

a) Beim Bestehen der Ehe

erwirbt die Mutter die Gewaltausübung ohne weiteres[5]) mit dem Eintritte der das Ruhen der EG. veranlassenden Gründe in der Person des Vaters. Einer besondern Übertragung durch Gerichtsbeschluß bedarf es deshalb nicht.

Die Gewaltausübung der Mutter umfaßt nicht alle Teile der EG., sondern beschränkt sich auf Personensorge, Vermögensverwaltung und Vertretung (§ 1685 Abs. 1 a. E.). Die Nutznießung verbleibt ihrem materiellen Inhalte nach beim Vater, und die Mutter hat bei Ausübung der Vermögensverwaltung dieses Recht des Vaters und sein Interesse an der ordnungsgemäßen Fruchtziehung zu berücksichtigen,[6]) soweit das mit dem Interesse des Kindes vereinbar ist. Sie ist auch hierbei nicht Vertreterin des Vaters, sondern übt die elterliche Nutznießung aus als gesetzliche Vertreterin des Kindes.[7]) Das Kind ist deshalb dem Vater für Handlungen der Mutter bei Gewinnung der

---

[5]) Fischer-Henle § 1685 Anm. 5.
[6]) Motive S. 792.
[7]) Planck § 1656 Anm. 2.

Nutzungen haftbar nach den allgemeinen Regeln der Haftung für gesetzliche Vertreter (omnis culpa: §§ 278, 276 Abs. 1).

β) Nach Auflösung der Ehe

erlangt die Mutter nicht ipso iure die EG. zur Ausübung, sondern nur auf Grund vormundschaftsgerichtlicher Übertragung, die von folgenden zwei Voraussetzungen abhängig ist:

1. dem Antrage der Mutter, ihr die Ausübung der EG. zu übertragen. Es soll damit verhindert werden, daß ihr diese wider ihren Willen aufgenötigt werde.[8])

2. dem Nachweise, das den Umständen nach keine Aussicht besteht auf Wegfall der das Ruhen veranlassenden Gründe. Das wird man annehmen können, wenn der Vater in unheilbare Geisteskrankheit verfallen oder zu langdauernder Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Lebenslängliche Freiheitsstrafe, die Opet (S. 324) und Spahn (S. 82) als Beispiel anführen, ist nicht zu erfordern; es kommt nur darauf an, daß der Grund des Ruhens bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Kindes aller Wahrscheinlichkeit nach vorhält.

Ist eine der beiden Voraussetzungen nicht erfüllt, so kann die Gewaltausübung nicht auf die Mutter übertragen werden, und es muß, da das Kind in der in § 1773 beschriebenen Weise unvertreten ist, ein Vormund bestellt werden (vgl. unten). Liegen aber beide Voraussetzungen vor, dann muß das Vormundschaftsgericht die Übertragung auf die Mutter vornehmen, ohne daß es auch nur in der Lage wäre, Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme geltend zu machen. (Selbstverständlich kann es nach der Übertragung der Mutter einen Beistand bestellen oder gegen sie Maßregeln nach § 1666 ergreifen!)

Ist der Mutter die EG. zur Ausübung übertragen worden, so erstreckt sich ihre Ausübungsbefugnis auf die volle EG., also auch auf die Nutznießung. Die Gründe, die beim Bestehen der Ehe das Gesetz veranlaßten, dem Vater während des Ruhens seiner EG. (vgl. unten S. 37) die elterliche Nutznießung zu belassen, kommen, da der Vater tatsächlich nicht mehr Oberhaupt

[8]) Knitschky S. 249.

der Familie ist, nicht länger in Frage. Überdies schien es dem Gesetzgeber mit Rücksicht auf die wachsende Entfremdung der geschiedenen Ehegatten nicht wahrscheinlich, daß die Mutter, falls sie fernerhin die Nutznießung für den Vater ausüben sollte, dessen Interesse dabei wahrnehmen würde.[9]) Diese Gründe waren ausschlaggebend für die Übertragung der elterlichen Nutznießung auf die Mutter.

Durch die umfangreiche Befugnis der Mutter kommt praktisch § 1685 [2] dem § 1684 gleich. Begrifflich bleibt der Unterschied, daß dem Vater im Falle des § 1685 die Anwartschaft[10]) bleibt, daß nach Wegfall des Ruhens der EG. deren Ausübung wieder an ihn (ipso iure) zurückfallen werde, während bei der Endigung wohl die Möglichkeit[11]) (z. B. § 1679 [2]!), nicht aber ein selbstverständlicher Wiedereintritt des Urzustandes besteht.

Nicht jede Auflösung der Ehe kommt für § 1685 Abs. 2 in Betracht. Von vornherein scheidet aus die Auflösung der Ehe durch Tod eines Ehegatten und durch Wiederverheiratung[12]) der Mutter nach erfolgter Todeserklärung des Vaters (§ 1348 [2], § 1697). Als Regel erscheint die Auflösung der Ehe durch Ehescheidung, und zwar ohne Rücksicht, aus welchem Grunde die Scheidung erfolgte, und in welcher Richtung die Schuldfrage entschieden ist. Hierbei möge die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit des Mannes hervorgehoben werden, da der Verlauf des Scheidungsprozesses eine interessante Verbindung von Abs. 1 u. Abs. 2 des § 1685 darstellt. Neben anderen Voraussetzungen[13]) ist zur Scheidung erforderlich, daß die Geisteskrankheit während der Ehe mindestens 3 Jahre gedauert hat. Währenddem ruht die EG. des Vaters und wird ipso iure (§ 1685 Abs. 1) von der Mutter ausgeübt — ausschließlich der Nutznießung —. Wird nun aber die Ehe geschieden, so endigt

---

[9]) Motive S. 824.

[10]) Staudinger § 1685 Anm. 4.

[11]) a. A. Opet S. 289 (§ 21 Ib) und Spahn S. 119 (§ 15 anfangs); beide übersehen den Fall des § 1679 [2].

[12]) a. A. Staudinger § 1685. Anm. 3b a. E.; und Planck § 1685 Anm. 2 a. E., dagegen Habicht S. 604 Anm. 2.

[13]) Planck § 1569.

mit Auflösung der Ehe die Ausübungsbefugnis der Mutter; erst auf ihren Antrag hin erhält sie diese durch das Vormundschaftsgericht wieder übertragen und erlangt damit zugleich die elterliche Nutznießung (§ 1685 Abs. 2). Der Nachweis dafür, es besteht keine Aussicht, daß der Grund des Ruhens in der Person des Vaters wegfallen werde, hat ohne weiteres als erbracht zu gelten beim Vorliegen des auf diesem Erfordernisse basierenden Scheidungsurteils (§ 1569).

Streit herrscht über die Frage, ob auch die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575) als „Auflösung der Ehe" für § 1685 Abs. 2 zu gelten habe.

Das Gesetz stellt begrifflich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft der Ehescheidung gegenüber (§ 1576); es hält die Ehe quoad vinculum aufrecht und zeigt dies dadurch, daß es die Anfechtung der betroffenen Ehe wegen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit auch weiterhin zuläßt und eine Wiederverheiratung der Ehegatten ausschließt. In allen übrigen Beziehungen treten — und zwar ausnahmslos — mit Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein (§ 1586). Demgegenüber ist es unangängig, mit Staudinger[14]) ein rechtlich unverändertes Weiterbestehen der Ehe nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft anzunehmen; denn wie mit Rechtskraft des Scheidungsurteils die Auflösung der Ehe eintritt (§ 1564), so hat auch mit Rechtskraft des Urteils, durch welches die eheliche Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben wird, deren Ehe als aufgelöst zu gelten — wenigstens insoweit, als nicht die Möglichkeit der Wiederverheiratung und die Anfechtung der Ehe in Frage kommt. Sonst decken sich Ehescheidung und Auflösung der ehelichen Gemeinschaft und äußern beide in gleicher Weise die Wirkungen, die das Gesetz an die „Auflösung der Ehe" knüpft. Mit dieser Einschränkung ist zweifellos der von Planck[15]) vertretenen Anschauung beizutreten, daß § 1685 Abs. 2 auch bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft anwendbar ist.

---

[14]) Anm. 1 u. 3 zu § 1586.
[15]) Anm. 1—3 zu § 1586.

γ) Die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer entgegen den Erfordernissen der §§ 1324ff. insbesondere im Widerspruche zu den öffentlich trennenden Ehehindernissen [16]) oder unter den in den §§ 1331/35 angeführten Verhältnissen geschlossenen Ehe wird durch Erhebung der Nichtigkeits- bezw. Anfechtungsklage geltend gemacht. Bis zu deren Durchführung ist die betroffene Ehe von den Wirkungen einer gültigen Ehe begleitet, nach dem Urteil gilt sie als von vornherein nichtig. Dieses Urteil löst nicht, wie das Ehescheidungsurteil, eine an sich zu Recht bestehende Ehe auf, sondern erklärt, daß die bis dahin zwischen den Ehegatten bestehende Gemeinschaft keine Ehe war. Deshalb ist es nicht ohne weiteres angängig, von einer „Auflösung der Ehe" zu reden und gegebenenfalls den § 1685 Abs. 2 in Anwendung zu bringen.

Kinder aus nichtigen Ehen sind an sich unehelich. Sie gelten aber als ehelich, falls nicht beide Elternteile von der Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung Kenntnis hatten, und die Nichtigkeit auch nicht auf einem Formfehler oder dem Mangel des Eintrags der Ehe im Heiratsregister beruht (§ 1699 [2]).

Zwischen solchen als ehelich geltenden Kindern und deren Eltern soll, wenn beide Elternteile bei der Eheschließung in gutem Glauben waren, das gleiche Rechtsverhältnis, also auch die gleiche Verteilung der EG. Platz greifen, wie nach Scheidung einer gültigen Ehe, wenn beide Ehegatten für schuldig erklärt sind (§§ 1700, 1635). Man wird also beim Ruhen der EG. des Vaters § 1685 Abs. 2 zur Anwendung bringen können.

Dagegen ist § 1685 Abs. 2 nicht anwendbar, wenn einem Elternteile die Nichtigkeit bei der Eheschließung bekannt war. Das Gesetz geht von dem Grundsatze aus, daß dem Bösgläubigen als dem weniger Vertrauenswürdigen die aus der EG. sich ergebenden Rechte nicht zukommen sollen. § 1701 bringt dies ausdrücklich bezüglich des bösgläubigen Vaters zum Ausdruck, § 1702 bezüglich der bösgläubigen Mutter dadurch, daß er sie allenthalben der außerehelichen Mutter gleichstellt. [17])

---

[16]) Opet-Blume S. 46ff.

[17]) Planck Anm. 1 zu § 1702; Staudinger § 1702 Anm. 3.

Hieraus folgt, daß die §§ 1701, 1702 den § 1685 Abs. 2 ausschließen. Ruht die EG. des gutgläubigen Vaters, so muß ein Vormund für das Kind bestellt werden. Neben diesem hat die in mala fide befindliche Mutter in der Regel die gleiche Stellung, wie eine außereheliche Mutter neben dem Vormunde ihres Kindes (näheres unten S. 26 u. 28).

b) Ein Vormund muß bestellt werden.

1. Der Übergang der Gewaltausübungsbefugnis auf die Mutter während des Ruhens der EG. des Vaters, wie er im vorstehenden Abschnitte behandelt ist, kann nur erfolgen, wenn die Mutter rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, die Gewalt auszuüben. Ist die Mutter verstorben, verschollen oder für tot erklärt, oder liegen andere Umstände vor, die ein Endigen oder Ruhen ihrer EG. bewirken würden, so muß, da das Kind im Umfange des § 1773 unvertreten ist, regelmäßig ein Vormund bestellt werden.

In gleicher Weise ist das Kind unvertreten und muß einen Vormund erhalten, wenn die EG. des pater adoptans oder des Vaters, der die Ehelichkeitserklärung seines unehelichen Kindes erreicht hat, ruht. Einen weiteren elterlichen Gewalthaber, auf die die EG. zur Ausübung übergehen könnte, gibt es ja nicht, da die leiblichen Eltern die EG., die uneheliche Mutter die tatsächliche Personensorge über ihr Kind mit der Annahme an Kindesstatt bezw. mit der Ehelichkeitserklärung verloren haben (§ 1765 [1], § 1738 Satz 1).

Ist das Kind von einem Ehepaare gemeinschaftlich angenommen worden, wodurch es die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten erlangt (§ 1757 Abs. 2), so ist beim Ruhen der EG. des pater adoptans ein Vormund nur dann zu bestellen, wenn nach den allgemeinen Grundsätzen die EG. nicht auf die Ehefrau des Annehmenden übergehen kann.

Ist die Ehe aufgelöst, so folgt aus § 1685 Abs. 2 die Notwendigkeit der Vormundsbestellung regelmäßig dann, wenn die Mutter entweder keinen Antrag stellt, ihr die Gewaltausübung

zu übertragen, oder — trotz Vorliegens des Antrags — wenn die Aussicht besteht, daß noch vor Eintritt der Volljährigkeit des Kindes der Grund des Ruhens wegfallen werde. Aber selbst wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind, so muß ein Vormund bestellt werden, wenn die Auflösung der Ehe zwischen den Eltern dadurch herbeigeführt wurde, daß die Mutter nach erfolgter Todeserklärung des Vaters eine neue Ehe einging (§ 1348). Erlangt der für tot erklärte Vater durch Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht seine EG. wieder (§ 1679 [2]), und tritt diese nunmehr in den Zustand des Ruhens, so kann die wiederverheiratete Mutter die Gewaltausübung nicht übertragen erhalten, da ihre EG., die ihr bis zur Wiederverheiratung zugestanden hatte (§ 1684 Z. 1), mit Eingehung der neuen Ehe ihr Ende erreicht hat (§ 1697). Wiederverheiratung der Mutter schließt unter allen Umständen die Anwendbarkeit des § 1685 Abs. 2 aus.[18])

Nicht recht verständlich erscheinen die Ausführungen Plancks zu diesem Punkte, die sich widersprechen. In Anm. 2 zu § 1685 am Ende läßt er die Übertragung der Gewaltausübung auf die wiederverheiratete Mutter ohne weitere Begründung zu; in Anm. 7 zum gleichen Paragraphen verneint er die Übertragbarkeit der Gewaltausübung auf die Mutter für den Fall, daß Gründe vorliegen, die ihre EG. kraft Gesetzes ausschließen; als Beispiel führt er Wiederverheiratung der Mutter (§ 1697) an!

Gleichfalls ohne Begründung vertritt Staudinger (Anm. 3 b zu § 1685) den Standpunkt, daß § 1697 die Anwendbarkeit des § 1685 [2] nicht ausschließe.

Für die als ehelich geltenden Kinder aus einer sogen. nichtigen Ehe (vgl. oben S. 24) muß ein Vormund bestellt werden, wenn die EG. des gutgläubigen Vaters ruht, es sei denn, daß beide Eltern im guten Glauben waren. In letzterem Falle geht die Gewaltausübung, wenn nicht die allgemeinen gesetzlichen Hinderungsgründe dem entgegenstehen, auf die gutgläubige Mutter über. Die ursprüngliche Verteilung der EG.

---

[18]) Habicht S. 604 Anm. 2.

unter die Ehegatten (§§ 1700, 1635), wonach der Mutter nur die Personensorge für einen Sohn unter 6 Jahren und für eine Tochter zukommt, endigt nicht ihre Gewaltrechte bezüglich der ihr verschlossenen Teile der EG., sondern regelt diese nur im Verhältnisse zum Vater.[19]) Ist nun der Vater — wie beim Ruhen seiner EG. — an der Ausübung der ihm auf diese Weise zugeteilten Rechte verhindert, so hat diese nur im Verhältnisse der Ehegatten zueinander geltende Normierung keine praktische Bedeutung mehr, da eine Kollision zwischen Vater und Mutter, deren Vermeidung lediglich die Normierung bezweckte, in der Gewaltausübung nicht mehr zu befürchten ist.

2. Die Gewalt des Vormundes hat den gleichen Inhalt, wie die EG., wenn man bei dieser von dem nur akzessorischen Bestandteile der elterlichen Nutznießung absieht. Sie umfaßt die Personensorge, Vermögensverwaltung und die Vertretung des Kindes, und wird vom Vormunde selbständig kraft Gesetzes ausgeübt. Nur auf dem Gebiete der tatsächlichen Personensorge gebührt neben ihm folgenden Berechtigten eine gewisse Anteilnahme.

α) Dem Vater verbleibt die tatsächliche Personensorge, wenn seine EG. aus den in § 1676 Abs. 2 genannten Gründen ruht. Seine Stellung neben dem Vormunde ist bei Betätigung dieser Befugnis die gleiche, wie die, welche die Mutter neben dem Vater im Regelfalle des § 1634 einnimmt; wie dort der Vater vor der Mutter, so gibt hier der Vormund vor dem Vater bei Meinungsverschiedenheiten den Ausschlag (§ 1676 Abs. 2 a. E.) Näheres unten S. 31.

β) Der Mutter, auf welche während des Ruhens die Gewaltausübung nicht übergehen konnte, soll grundsätzlich die gleiche Stellung gewahrt bleiben, die ihr ohne das Ruhen neben dem Vater zukommt (§ 1698). Sie hat also neben dem Vormunde das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, ohne zur Vertretung berechtigt zu sein und ohne bei Meinungsverschiedenheiten mit Erfolg dem Vormunde entgegentreten zu können.

[19]) Motive S. 625.

§ 1698 findet insbesondere auf die Mutter Anwendung, auf welche nach Auflösung der Ehe die Gewaltausübung nicht übergeht, weil die in § 1685 Abs. 2 erwähnten beiden Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Eine freiere Stellung neben dem Vormunde nimmt die wieder verheiratete Mutter ein; sie hat nicht neben ihm, sondern an seiner Stelle die Sorge für die Person des Kindes (§§ 1697, 1696).[20]) Der Vormund nimmt die Stellung eines Beistandes der Mutter ein, als welcher er sie bei Handhabung der Personensorge zu unterstützen und zu überwachen, nicht aber zu leiten hat. Kommt es zu Meinungsverschiedenheiten, so gibt die Ansicht der Mutter den Ausschlag. — In dem hier allein in Betracht kommenden Falle — Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung des noch am Leben befindlichen Vaters (§ 1679 Abs. 2) — büßt die Mutter, wenn der Vater zurückkehrt und seine EG. gemäß § 1679 Abs. 2 wiedererlangt, von der ihr nach § 1697 zukommenden Personensorge denjenigen Teil ein, der sich auf einen über 6 Jahre alten Sohn bezieht (§ 1637), d. h. das Verhältnis zwischen den Eltern ist das gleiche, wie wenn die Ehe geschieden und beide Ehegatten für schuldig erklärt wären (§ 1635 Satz 2). Es gilt deshalb, wenn nunmehr die EG. des Vaters ins Ruhen tritt, das oben S. 27 anfangs Gesagte. Der Mutter gebührt wieder die tatsächliche Personensorge für ihre sämtlichen Kinder und in der gleichen, dem Vormund gegenüber unabhängigen Weise, wie sie ihr anfangs nach § 1697 zukam.

Außer neben der wieder verheirateten Mutter nimmt der Vormund die beschränkte Stellung eines Beistandes in Fragen der Personensorge ein neben der Mutter, die bei Abschluß einer nichtigen Ehe in mala fide war, wenn die EG. des gutgläubigen Vaters wegen dessen Geschäftsunfähigkeit oder nach § 1677 ruht (§ 1702 Abs. 2 u. 3),[21]) sowie schließlich neben der Mutter, auf die wegen Minderjährigkeit die EG. zur Ausübung nicht übergehen konnte (§ 1696).

---

[20]) Planck § 1696 Anm. 2.

[21]) Die gutgläubige Mutter kommt während des Ruhens der EG. des Vaters regelmäßig neben keinen Vormund zu stehen; vgl. oben S. 25.

Was den letzten Fall anlangt, so liegt in der Gesetzesregelung, die dem Vormund die Stellung eines Beistandes der minderjährigen Mutter anweist, eine — wie Opet[22]) ausführt — durch das besonders enge natürliche Verhältnis zwischen Mutter und Kind gerechtfertigte Bevorzugung der minderjährigen Mutter vor dem in gleicher Lage befindlichen Vater, welchem in dem allerdings nur ausnahmsweise vorkommenden Falle seiner Minderjährigkeit nur eine beschränkte Anteilnahme an der Sorge für die Person seines Kindes zukommt. § 1696 räumt dieses umfangreiche Recht der minderjährigen Mutter zwar in erster Linie nur für den Fall ein, daß ihr die EG. „zusteht".[23]) Man wird sich aber wohl unbedenklich der herrschenden Ansicht anschließen können und der minderjährigen Mutter die freie Stellung neben dem Vormunde auch für den Fall zugestehen, daß die ruhende EG. des Vaters auf sie zur Ausübung überzugehen bestimmt ist.[24])

γ) Handelt es sich um die ruhende EG. des pater adoptans oder des Vaters, der die Ehelichkeitserklärung seines unehelichen Kindes erwirkt hat, so kommen neben den Vormund die leiblichen Eltern und die uneheliche Mutter des an Kindesstatt angenommenen oder für ehelich erklärten Kindes dann zu stehen, wenn sie in die Lage kommen, ihrem Kinde Unterhalt gewähren zu müssen. Dann erwacht für sie unter Ausschluß[25]) des Vormundes im früheren Umfange Recht und Pflicht, für die Person ihres Kindes zu sorgen. Neben der außerehelichen Mutter steht der Vormund lediglich als beaufsichtigender und beratender Beistand (§§ 1765, 1738).

Dieses Recht der leiblichen Eltern und der außerehelichen Mutter entfällt, wenn das Ruhen der EG. durch beschränkte Geschäftsfähigkeit des Vaters oder Pflegerbestellung nach § 1910[1] veranlaßt wurde (§ 1765[2], § 1738 a. E., § 1676[2]).

Der für die Bestellung des Vormundes maßgebende Zeitpunkt ist beim Ruhen der EG. des Vaters wegen Geschäfts-

[22]) Opet S. 306 sub β Anm. 1, § 1698 Anm. 3.
[23]) Staudinger § 1696.
[24]) Planck § 1698 Anm. 3.
[25]) Planck § 1765 Anm. 2.

unfähigkeit oder wegen Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit entweder der Eintritt der krankhaften Geistesstörung oder das Wirksamwerden des Entmündigungsbeschlusses (§§ 661, 683 ZPO.). Da das Vormundschaftsgericht von jedem Entmündigungsbeschlusse Mitteilung erhält (§ 683² a. E.), so erfährt es zur rechten Zeit die Notwendigkeit einer Vormundschaft. Im Falle des § 1677 tritt — eine Inkonsequenz des Gesetzes — das Ruhen erst mit der Bestellung des Vormundes ein (Vgl. unten S. 42).

Ist der Vormund zur Ausübung der ihm übertragenen Gewalt nicht imstande, so muß im Umfange seiner Verhinderung ein Pfleger bestellt werden (§ 1909).

2. Die Folgen für den Vater, dessen EG. ruht.

Für den Vater bedeutet das Ruhen seiner EG. eine rechtliche Beschränkung in der Ausübung seiner Gewaltbefugnisse. Da jedoch die Beschränkung für ihn keinen Strafcharakter haben soll, so hat sie nicht weiter Platz zu greifen, als das Wohl des Kindes es erfordert. Über dieses Ziel hinaus ist ein Bedürfnis weiterer Beschränkung nicht vorhanden.

Das Gesetz hat dem Vater die Möglichkeit gelassen, auch während des Ruhens seiner EG. sich in folgenden Grenzen für sein Kind zu betätigen:

1. Die Sorge für die Person des Kindes, der Hauptbestandteil der EG., verbleibt dem Vater nur dann, wenn seine EG. aus den in § 1676 Abs. 2 aufgeführten Gründen ruht (§ 1676², § 1678). Das Gesetz erkennt die Möglichkeit an — und will diese nicht unterbinden[26]) — daß der in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkte oder mit einem körperlichen Gebrechen behaftete Vater sehr wohl Anteil an der Erziehung des Kindes, ohne Nachteil für dieses, nehmen kann.

Dieses Recht des Vaters erfährt jedoch insofern eine Beschränkung, als es nur neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes und bei eintretender Meinungsverschiedenheit nicht im Widerspruch zu diesem ausgeübt werden kann. (§ 1676² a. E.) Es ist damit eine bemerkenswerte Vertauschung der Rollen unter

[26]) Prot. S. 639.

den Ehegatten eingetreten,[27]) insofern die Mutter, wenn sie während des Ruhens die Gewalt ausübt, den vom Vater getroffenen Anordnungen mit Erfolg widersprechen darf (contr. § 1634).

In gleicher Weise gibt der Vormund bei Meinungsverschiedenheiten gegenüber der Ansicht des Vaters den Ausschlag. Indes verdient folgender Fall Erwähnung, der in der Literatur verschiedener Auffassung begegnet.

Soll ein unter EG. stehender Minderjähriger für volljährig erklärt werden, so ist nach § 4 BGB. außer seiner Einwilligung die des Gewalthabers erforderlich, es sei denn, daß diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht. Während des Ruhens seiner EG. bleibt der Vater Gewalthaber, dem die EG. dem Rechte nach zusteht.[28]) Man wird jedoch in diesem Falle den § 4 in der Richtung einschränkend zu interpretieren haben, daß es nicht genügt, wenn dem Vater das eine der beiden Rechte (Personensorge und Vermögensverwaltung) zusteht, sondern außerdem zu erfordern ist, daß ihm auch die Ausübung gebührt. Diesem Erfordernisse genügt aber § 1676 Abs. 2, und es liegt demnach kein Grund vor, dem in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkten oder mit einem körperlichen Gebrechen behafteten Vater das Einwilligungsrecht zu versagen.[29])

Nach Planck, der in Anm. 3 Abs. 2 zu § 4 die Anwendbarkeit des § 1676 Abs. 2 auf § 4 in längerer Auseinandersetzung prüft, kommt der Vater, dessen EG. nach § 1676 [2] ruht, als Gewalthaber für § 4 überhaupt nicht in Betracht. Planck identifiziert „Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes“ mit der „Berechtigung zur Entscheidung in den betreffenden Angelegenheiten“ und kommt zu dem Schlusse, daß eine solche Entscheidungsgewalt im Falle des § 1676 [2] dem Vater nicht zustehe, da ja bei einer Meinungsverschiedenheit der gesetzliche Vertreter entscheide. Die Einwilligung des Vaters zur Volljährigkeitserklärung sei demnach nicht erforderlich.

---

[27]) Schultheis S. 251 § 76[2].

[28]) Planck § 4 Anm. 3.

[29]) Im Erfolge ebenso Opet S. 291 Anm. 8 und die dort genannte Literatur.

Dieser Ausführung ist beizustimmen für den Fall, daß die Mutter während des Ruhens die EG. ausübt. Ist jedoch ein Vormund bestellt, ohne daß der Mutter neben diesem in Fragen der Personensorge eine Entscheidungsgewalt zukommt, so ist wohl dessen Anhörung ratsam, wenn das Kind für volljährig erklärt werden soll (§ 1847), nicht aber ist seine Einwilligung dazu erforderlich (Planck, Anm. 2 zu § 4). Punkto „Einwilligung" kann es demnach zu einer rechtlich relevanten Meinungsverschiedenheit zwischen Vater und Vormund nicht kommen. Das Gesetz, das in § 1676 [2] dem Vater ausdrücklich die Sorge für die Person des Kindes beläßt, gesteht ihm damit zugleich die „Entscheidung" in Fragen der Personensorge zu, soweit ein rechtlich bedeutsamer Widerspruch des Kindesvertreters nicht in Betracht kommt.

Die dem Vater verbleibende Personensorge berechtigt ihn neben dem Kindesvertreter das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und dessen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631). Ferner ist er berechtigt, die Herausgabe des Kindes von dem zu verlangen, der es ihm gegen seinen Willen vorenthält (§ 1632); denn man wird sagen müssen, daß dieses Recht gegebenenfalls nur ein Mittel zur Handhabung und Durchführung der übrigen Personenfrage darstellt, mithin selbst einen Bestandteil der tatsächlichen Personensorge, nicht aber der Kindesvertretung bildet, die ja dem Vater während des Ruhens seiner EG. nicht zukommt.

Erziehung und Beaufsichtigung sowie Aufenthaltsbestimmung sind für den Vater nicht nur ein Recht, sondern zugleich eine Pflicht, bei deren Erfüllung er dem Kinde für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, mit anderen Worten, er haftet dem Kind, wenn er seine Pflichten vorsätzlich oder grobfahrlässig verletzt (§§ 1664, 277). Einem Dritten haftet er für gehörige Beaufsichtigung des Kindes nach den allgemeinen Regeln (§ 276) für Vorsatz und für jede Fahrlässigkeit und hat jeden Schaden zu ersetzen, den das Kind mangels genügender Beaufsichtigung dem Dritten zufügte (§ 832). Allerdings haftet der Vater nur als Gesamtschuldner mit Vormund oder Mutter (§ 840).

Sobald sich eine minderjährige Tochter verheiratet, so erlöschen damit für den Vater, dessen EG. ruht, Recht und Pflicht der tatsächlichen Personensorge. Denn wennschon die EG. im allgemeinen auch nach Verheiratung der Tochter bestehen bleibt, so beschränkt sie sich doch auf die Vertretung der Tochter in persönlichen Angelegenheiten (§ 1633), von der der Vater während des Ruhens seiner EG. ausgeschlossen ist (vgl. unten S. 34).

Grundsätzlich verbleibt dem Vater die Ausübung der Personensorge nur im Falle des § 1676 Abs. 2, ist also ausgeschlossen, wenn das Ruhen auf Geschäftsunfähigkeit oder gerichtlich festgestellter Verhinderung des Vaters beruht. Indes sind auch in diesen Fällen des Ruhens vorgenommene Geschäfte gültig, sofern der Vater vom Eintritt des Ruhens weder Kenntnis hatte, noch dessen Eintritt kennen mußte (§ 1682 [2]). Bei § 1676 Abs. 1 wird man natürlich im einzelnen Fall die Frage aufzuwerfen haben, inwieweit eine von einem Geschäftsunfähigen vorgenommene Handlung überhaupt gültig ist.

Die durch § 1682 gegebene Ausnahmeregelung, die im Erfolge wie für das Ruhen so für die Beendigung der EG. gilt (§ 1682 Abs. 1), ist — genau wie die damit übereinstimmende Vorschrift des § 1424 zugunsten des Ehemanns — in erster Linie zugunsten des Vaters gegeben, während ein Dritter sich auf die väterliche Berechtigung nur berufen kann, wenn er nachweist, daß auch ihn, wie den Vater, eine Schuld bei der Nichtkenntnis des Ruhens nicht trifft (§ 1682 [1] a. E., § 122 [2] a. E.).

Eine Verpflichtung zur Weiterführung der Geschäfte besteht für den Vater natürlich nicht; er darf daher auch nicht verantwortlich gemacht werden, wenn er sie aus Nachlässigkeit unterlassen hat.

2. Die Vermögensverwaltung darf der Vater während des Ruhens seiner EG. nicht ausüben (§ 1678), gleichgültig aus welchem Grunde das Ruhen entspringt. Das ihm verbleibende „Recht“ der Vermögensverwaltung — das Ruhen der EG. bewirkt ja keinen Rechtsverlust — ist nach Wegfall der Ausübung ein inhaltsloser Begriff. Das Gesetz knüpft deshalb an das Aufhören der Ausübungsbefugnis die gleichen Wirkungen, wie an das Aufhören der Vermögensverwaltung, also des Rechtes

selbst: Der Vater hat dem Kinde das Vermögen herauszugeben und über die bisherige Verwaltung Rechenschaft abzulegen (§ 1681).

Der Verpflichtung der Rechnungslegung, die ja während der Dauer der Vermögensverwaltung für den Vater sonst nicht besteht, hat sich der Vater nach den allgemeinen Regeln durch Aufstellung einer Rechnung, in der eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten ist, unter Beifügung der vorhandenen Belege zu entledigen (§ 259).

Als Grundlage für die zu bewirkende Herausgabe der Vermögensgegenstände hat ferner der Vater ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen (§ 260).

Rechnungslegung und Bestandsverzeichnis sind dem Berechtigten, also dem Kinde, d. h. dessen Mutter oder Vormunde, event. dem Beistande der Mutter, dem auf Antrag der Mutter und unter deren Ausschluß die Vermögensverwaltung übertragen worden ist (§ 1693), vorzulegen. Sollten die vom Vater gefertigten Aufstellungen die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen, so steht es dem Berechtigten frei, die Leistung des Offenbarungseides betreffs vollständiger Angabe der Einnahmen und des Vermögensbestandes zu verlangen (§§ 259, 260). Je nach der Ursache des Ruhens wird zur Leistung des Offenbarungseides bald der Vater selbst in der Lage sein, bald wird die Verpflichtung hierzu seinen gesetzlichen Vertreter treffen. Für das Eidesverfahren gelten die §§ 163, 79 FGG., oder wenn die Leistung des Eides nicht freiwillig, sondern auf Grund einer Verurteilung erfolgt, die §§ 889 [478—484] ZPO. Nichts damit zu tun hat die prozessuale Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nach § 807 ZPO.

Während des Ruhens seiner EG. bleibt der Vater solange berechtigter Verwalter des Kindesvermögens, bis er selbst vom Eintritt des Ruhens Kenntnis erlangt (§ 1682; vgl. oben S. 33). Das hat zur Folge, daß er bei Vornahme von Verwaltungsgeschäften nicht nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag für jedes Verschulden (§§ 680 i. V. m. § 276) haftet, sondern noch immer nach § 1664 nur für diligentia, quam suis einzustehen hat.

3. Die Vertretung des Kindes ist Bestandteil der Personen-

sorge und Vermögensverwaltung (§ 1630). Regelmäßig muß und darf also der Vater sein Kind vertreten, soweit ihm die tatsächliche Sorge für Person und Vermögen des Kindes obliegt. Da ihm während des Ruhens seiner EG. diese Befugnis fehlt, so entfällt für ihn auch die Möglichkeit, sein Kind zu vertreten. Aber auch im Falle des § 1676 Abs. 2, in dem ihm die Ausübung der Personensorge verbleibt, beläßt ihm das Gesetz nicht — wie zu erwarten wäre — die Vertretung, sondern entzieht sie ihm ausdrücklich (§ 1676 Abs. 2 S. 2).

Nach Wegfall der Ausübungsbefugnis behält das dem Vater verbleibende „Recht" der Vertretung keinen juristisch meßbaren Wert. Der Vater kommt deshalb während des Ruhens seiner EG. in allen den Fällen, in denen das Gesetz Rechtsfolgen für das Kind an Rechtshandlungen seines „gesetzlichen Vertreters" knüpft, als solcher nicht mehr in Betracht. Hervorgehoben sei nur der Wegfall des Strafantragsrechts nach § 65 StGB., des Rechts für seine minderjährige Tochter gemäß §§ 1336[2], 1331 die Ehe anzufechten und für sein Kind einen Vormund zu benennen sowie die Einsetzung eines Familienrates anzuordnen. Das Recht der Vormundsbenennung und Anordnung der Einsetzung eines Familienrates entfällt aber nur dann, wenn seine EG. bis zu seinem Tode ruht. (§§ 1776 Z. 1, 1858, 1868, 1777.)

4. Die Nutznießung am (sogen. unfreien) Vermögen des Kindes (§ 1649) ist nur ein akzessorischer Bestandteil des EG.[30]) und erfährt deshalb eine andere gesetzliche Auffassung, als die übrigen Teile der EG. Wie eingangs Bl. 5 ausgeführt, sind die kraft der elterliche Nutznießung dem Vater zukommenden Nutzungen des Kindesvermögens in erster Linie dazu bestimmt, zum Unterhalte des Kindes verwendet zu werden. Im Interesse des Kindes liegt es, daß diese Verwendung der Nutzungen auch während des Ruhens der EG. des Vaters erfolgt. Im übrigen ist die elterliche Nutznießung eine den Vorteil des Vaters bezweckende Einrichtung, und das Gesetz hat keine Veranlassung, insoweit die Rechte des Vaters während des Ruhens seiner EG. zu verkümmern; es beläßt ihm also die Nutznießung (§ 1678)

---

[30]) Haidlen III S. 493 a. E.

und sieht nur darauf, daß währenddem die Nutzungen bestimmungsgemäß für das Kind Verwendung finden (§ 1656 Abs. 2).

Daraus, daß das Gesetz die Nutznießung auch während des Ruhens EG. dem Vater beläßt, folgt, daß es die Nutznießung nicht als Entgelt für die Vermögensverwaltung — die ja dem Vater währenddem nicht zukommt — auffaßt. Nutznießung und Vermögensverwaltung sind grundsätzlich voneinander unabhängig; denn der Verwaltung des Vaters unterliegt auch das Vermögen, das seiner Nutznießung entzogen ist (das sogen. „freie" Kindesvermögen) oder hinsichtlich dessen die Nutznießung geendigt hat (z. B. § 1661), und andererseits verbleibt dem Vater die Nutznießung, trotzdem die Vermögensverwaltung nicht auf ihm lastet,[31]) wie hier beim Ruhen seiner EG. Nur insofern besteht ein innerer Zusammenhang zwischen Vermögensverwaltung und Nutznießung, als ein Vater, dem die Vermögensverwaltung nicht obliegt, auch die Nutznießung nicht ausüben kann (§ 1656 [1]).

Zu dieser Regelung hat die Erwägung geführt, daß zwischen dem Vater als Nutznießer und dem zur Vermögensverwaltung berufenen Vertreter Konflikte unausbleiblich sein würden, und es dadurch zu Störungen in der Vermögensverwaltung zum Nachteil des Kindes kommen werde.[32])

Die Regelung ist jedoch rein technischer Natur, die den materiellen Inhalt des Nutznießungsrechts unberührt läßt. Wenn schon der Vater während des Ruhens seiner EG. die Nutznießung nicht ausüben kann, so bleibt ihm doch der finanzielle Vorteil gewahrt, insofern er die Herausgabe der Nutzungen (§ 100) nach Abzug der ihn treffenden Lasten verlangen kann (§ 1656 [1]). Ihm diese Vorteile zu nehmen, lag kein Grund vor; denn abgesehen davon, daß der Eintritt des Ruhens ein Verschulden des Vaters nicht zur Voraussetzung hat, und die Entziehung der Nutznießung deshalb eine ungerechtfertigte Bestrafung des Vaters darstellte, sprechen praktische Gründe gegen einen Übergang der Nutznießung auf einen anderen Berechtigten und gegen den damit notwendig verbundenen Wechsel der Ver-

[31]) Planck § 1638 Anm. 4, § 1651 Anm. 3; Staudinger § 1649 Anm. 1.

[32]) Motive S. 790.

hältnisse, wie Abrechnungen über Einnahmen der Nutzungen usw. Es ist ja die Nutznießung auch während des Ruhens des EG keine unberechtigte Bereicherung des Vaters, wenn man in Betracht zieht, daß dieser währenddem als Vorsteher seines Hauswesens auch für dessen Unterhalt aufzukommen hat. Von diesem Gesichtspunkte aus stellt sich der Ertrag der Nutznießung dar als Beitrag des Kindes zu den Lasten dieses Unterhalts.[33])

Der Vater kann die Herausgabe der Nutzungen nur insoweit verlangen, als ihre Verwendung nicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist. Er hat also nur den Anspruch auf den Reinertrag,[34]) wie er ihm unter normalen Verhältnissen zukommt (§ 1654).

Als Lasten der Nutzungen kommen gleichermaßen solche des öffentlichen Rechts wie des Privatrechts in Betracht,[35]) also beispielsweise Steuern, Einquartierungslasten, Versicherungsbeiträge und Hypothekenzinsen. Besonders werden vom Gesetz aufgeführt die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird, und die Kosten der Verteidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren (§ 1654 S. 3).

Außer diesen Beträgen können den Nutzungen, ehe sie dem Vater abgeliefert werden, die Kosten des Unterhaltes des Kindes in dem Umfange vorweg entnommen werden, wie sie dem Vater nach den allgemeinen Regeln der Unterhaltspflicht (§§ 1602, 1603, 1610) zur Last fallen (§ 1656[2]).

Die Nutznießung des Vaters am Vermögen des Kindes ist (wie die des Ehemannes am eingebrachten Gute der Frau) grundsätzlich vom Nießbrauch (§ 1030) verschieden. Das beweist ihre besondere gesetzliche Regelung und der Umstand, daß der elterlichen Nutznießung auch solche Rechte unterliegen, an denen ein Nießbrauch durch Rechtsgeschäft nicht bestellt werden

---

[33]) Protokolle f. d. 2. Les. IV S. 652. Aus diesem Grunde läßt ja das Gesetz die väterl. Nutznießung endigen, sobald die minderjährige Tochter durch Verheiratung aus dem Hause ihres Vaters ausscheidet (§ 1661).

[34]) Opet S. 269; Fischer-Henle § 1656 Anm. 4.

[35]) Spahn § 14 (I S. 108).

kann.[36] Nur der Erwerb der Nutzungen findet in derselben Weise und in demselben Umfange wie beim Nießbrauch statt (§ 1652, § 954 [§ 101]). Das Recht auf die Nutzungen ist also ein dingliches Recht. Es bleibt ein solches, auch wenn die Ausübung des Nutznießungsrechts, wie beim Ruhen der EG., wegfällt, und sich das Recht auf den Anspruch, die Herausgabe der Nutzungen zu verlangen, beschränkt. Mit Rücksicht auf die oben erwähnte Erwägung, die zur Beibehaltung der elterlichen Nutznießung während des Ruhens der EG. geführt hat, wäre es eine ungerechtfertigte Härte gegen den Vater, ihm nur einen obligatorischen Anspruch auf Gewährung des Reinertrags einzuräumen,[37] ganz abgesehen von der Schwierigkeit, die die Feststellung des Eintritts der Fälligkeit dieses Anspruchs mit sich brächte.

Einer besonderen Rücksichtnahme auf den Vater entspringt die Bestimmung des § 1657 Satz 2, wonach der Vater beim Ruhen seiner EG. nicht, wie in anderen Fällen, in denen er die Nutznießung nicht ausüben darf, eine sofortige Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber dem Kinde vorzunehmen hat, die infolge der Nutznießung erst nach deren Beendigung zu erfüllen sein würden. Er braucht also nicht Sachen des Kindes, die er auf Grund seiner Nutznießung veräußert oder verbraucht hat (§ 1653), sofort zu ersetzen, es sei denn, die Gläubiger des Kindes verlangten sofortige Erledigung (§ 1659 [2]).

Diese Rücksichtnahme findet nicht statt, sobald infolge Ruhens der EG. die Nutznießung des Vaters endigte. Eine solche Endigung tritt ein, wenn nach Auflösung der Ehe die Mutter unter den in § 1685 [2] genannten Voraussetzungen die Ausübung der EG. durch das Vormundschaftsgericht übertragen erhalten und damit die Nutznießung am Kindesvermögen erlangt hat.[38] Die Nutznießung steht dann dem Vater auch dem Rechte nach nicht mehr zu; sie hört auf. Nunmehr muß der Vater den Wert der Sachen des Kindes, die er auf Grund der Nutznießung

---

[36] Staudinger § 1649 Anm. 1.
[37] Motive S. 792.
[38] Opet S. 273 A. 2; Planck § 1678 Anm. 2.

verbraucht hat,[39] oder der Früchte, die er im Übermaße oder einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider gezogen hat (§ 1652 i. V. m. § 1039[1]) sofort ersetzen oder dafür Sicherheit leisten.

Was den Wegfall der Nutznießung im Falle des § 1685[2] selbst anlangt, so ist der Gesetzgeber bei dieser Festsetzung von der Erwägung ausgegangen, daß nach Auflösung der Ehe und dauerndem Übergange der EG. auf die Mutter ein Wechsel der Nutznießung ohne Bedenken sei, da der Vater als Oberhaupt der Familie nicht mehr in Betracht kommen könne, und die Kinder in den neubegründeten Haushalt der Mutter übergegangen seien. Es sei demnach billig, ihr als Oberhaupt des neuen Haushaltes auch die elterliche Nutznießung zu überlassen.[39]) Dem Rechtsverlust, den der Vater dadurch erleidet, entspricht eine gleichzeitige Einschränkung seiner Verpflichtungen, insofern er nunmehr erst an zweiter Stelle — hinter der Mutter — für den Unterhalt des Kindes aufzukommen hat (§ 1606 Abs. 2 a. E.). Ob der Ertrag der Nutznießung zur Deckung des Unterhaltes ausreicht, ist gleichgültig: Die Mutter haftet, auch wenn das Kind ohne Vermögen, die Nutznießung also gegenstandslos ist.[40])

IV.

Beginn und Beendigung des Ruhens der EG.

Nach Behandlung der das Ruhen der EG. betreffenden Zivilrechtssätze soll den Schluß eine Erörterung der für das Wirksamwerden und Aufhören des Ruhens maßgebenden Zeitpunkte bilden, deren Regelung Sache des Prozeßrechts, der Zivilprozeßordnung und des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG.) ist.

Aus dem Begriffe des Ruhens (oben S. 9) ergibt sich, daß Eintritt und Aufhören des Ruhens zeitlich stets mit dem Entstehen und der Beendigung der zugrunde liegenden Behinderung des Vaters an der Ausübung der EG. zusammenfallen: Das

---

[39]) Prot. d. 2. Les. IV S. 652 a. E.

[40]) Prot. S. 485, 486; Fischer-Henle § 1606 Anm. 4.

Ruhen entsteht und vergeht mit seinen Voraussetzungen. Die Frage nach dem Anfangs- und Endpunkt des Ruhens ist also identisch mit der Frage: von wann an liegt Geschäftsunfähigkeit, beschränkte Geschäftsfähigkeit, langdauernde tatsächliche Behinderung des Vaters vor?

A.

1. Im Falle des § 1676[1] sind die maßgebenden Zeitpunkte die Entmündigung des Vaters wegen Geisteskrankheit oder der bloße Wegfall des Vernunftgebrauches ohne eine solche Entmündigung. Im letzten Falle ist es Tatfrage, ob der Vater des Gebrauchs seiner Verstandesgaben beraubt sei, und die Entscheidung darüber bleibt im Zweifel dem Gutachten von Sachverständigen vorbehalten. Gegebenenfalls ist also Beginn und Aufhören des Ruhens unbestimmt. Liegt dagegen eine Entmündigung des Vaters wegen Geisteskrankheit vor, so sind damit die für das Ruhen maßgebenden Zeitpunkte festgelegt. Denn als Folge der Entmündigung tritt das Ruhen mit deren Wirksamwerden ein. Nach ausdrücklicher, dem praktischen Leben angepaßter Gesetzesregelung äußert die Entmündigung ihre Wirkungen nicht schon mit dem Erlaß des Entmündigungsbeschlusses, sondern erst mit der Verpflichtung des für den Vater zu bestellenden Vormundes (§ 661[1] ZPO.[1]) [§ 1789 BGB]). Umgekehrt verliert das Ruhen seine Basis und hört auf mit dem Wegfall der Entmündigung, also mit der Rechtskraft der Entscheidungen, die auf die erfolgreiche Anfechtungsklage durch das Landgericht (§ 672 ZPO) oder auf die gegen den Ablehnungsbeschluß des Amtsgerichts erhobene Klage hin (§ 679 Abs. 1 ZPO) oder auch, die gemäß § 675 ZPO. ergehen.

2. Eintritt und Aufhören der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Vaters und der damit zusammenfallende Anfangs- und Endpunkt für das Ruhen sind aus praktischen Gründen nach der zugrunde liegenden Ursache verschieden geregelt. Bei Entmündigung und Stellung des Vaters unter vorläufige Vormund-

[1]) Gaupp-Stein a. a. O.

schaft wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht tritt das Ruhen ein mit der Zustellung der betreffenden Gerichtsbeschlüsse an den Vater[2]) (§§ 661 [2], 683 [2] ZPO., 52 FGG.) Wird aber der Vater wegen Geisteskrankheit unter vorläufige Vormundschaft gestellt, so tritt das Ruhen aus denselben Gesichtspunkten, wie bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit, erst mit der Bestellung eines Vormundes ein (§ 52 FGG.). Das Ruhen endigt andererseits mit der Rechtskraft der Entscheidungen, durch welche die Entmündigung des Vaters aufgehoben wurde bezw. — bei der vorläufigen Vormundschaft — mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung des Antrags auf Entmündigung des Vaters (§ 1908 BGB.) oder mit der Bekanntmachung der Verfügung an den Vater, durch welche das Vormundschaftsgericht nach Wegfall des Schutzbedürfnisses die Aufhebung der vorläufigen Vormundschaft ausspricht (§ 1908 [3] BGB., § 52 FGG. a. E.).

In dem nur ausnahmsweise vorkommenden Falle, daß Minderjährigkeit des Vaters den Grund für das Ruhen der EG. bildet, beginnt das Ruhen sofort mit dem Erwerb der EG. durch den Minderjährigen und endigt mit dessen Volljährigkeit.

3. Im Falle der Pflegerbestellung für Person und Vermögen des Vaters nach § 1910 [1] beginnt und endigt das Ruhen mit der Bestellung und Entlassung des Pflegers, welch letztere vom Antrage des Vaters, die Pflegschaft aufzuheben, abhängt (§ 1920).

B.

Wie aus Vorstehendem ersichtlich, kann unter Umständen Anfangs- und Endpunkt des Ruhens im Falle des § 1676 [1] unbestimmt sein. Mit Rücksicht auf die Seltenheit des Falles hat das Gesetz es für unbedenklich erachtet, diese Lücke unausgefüllt zu lassen. Weit häufiger wird aber in Fällen tatsächlicher Verhinderung des Vaters eine Ungewißheit darüber

---

[2]) Motive S. 819.

entstehen, ob und von wann an ein Ruhen der EG. vorliegt, da ja, wie oben erwähnt, nicht jede tatsächliche Verhinderung von einem Ruhen der EG. begleitet ist, sondern nur eine gewisse Art Verhinderungen von längerer Dauer. Unter Berücksichtigung der Verkehrssicherheit,[3]) in deren Interesse es liegt, in Anbetracht der tiefgreifenden Folgen des Ruhens den für dessen Eintritt und Ende entscheidenden Zeitpunkt festgestellt zu wissen, trifft das Gesetz in § 1677 die Regelung, daß das Vormundschaftsgericht das Vorliegen dieser besonders qualifizierten Behinderung im einzelnen Falle festzustellen habe.

Diese Feststellung, die von Amts wegen zu erfolgen hat, schafft nicht das Ruhen. sondern ist nur formelle Voraussetzung für dessen Beginn und Ende.[4]) Anfang und Aufhören des Ruhens fällt also zusammen mit dem Wirksamwerden der gerichtlichen Verfügungen, die das Vorliegen oder Nichtmehrvorhandensein der Behinderung des Vaters feststellen.

Die Frage nach dem Wirksamwerden dieser Verfügungen beantwortet § 51 FGG. und zwar verschieden, je nachdem die Ehe noch besteht oder aufgelöst ist, bezw. ob die Mutter die EG. ausübt oder ein Vormund bestellt werden mußte.

1. Übt die Mutter beim Bestehen der Ehe die EG. aus, so wird die Verfügung mit der Bekanntmachung an sie wirksam.

2. Das Gleiche gilt, wenn nach Auflösung der Ehe das Vormundschaftsgericht der Mutter die Gewaltausübung gemäß § 1685[2] übertragen hat.

3. Muß ein Vormund bestellt werden, so wird die Verfügung ohne Bekanntmachung mit der Bestellung des Vormundes wirksam. Diese Vorschrift des § 51[1] FGG. steht in Widerspruch mit den §§ 1678, 1773; denn streng genommen[5]) wird erst durch die Feststellung der Verhinderung die Voraussetzung für die Anordnung der Vormundschaft geschaffen, und es dürfte diese erst erfolgen, nachdem die Feststellung der Verhinderung durch entsprechende Bekanntmachung in Wirksamkeit getreten

---

[3]) Motive S. 820.

[4]) Endemann II S. 873.

[5]) Dorner S. 249 Nr. 3; Planck § 1677 Anm. 2.

ist. Das Gesetz gestattet sich diese Inkonsequenz aus Zweckmäßigkeitsrücksichten.

4. Die Verfügung, durch die festgestellt wird, der Grund für das Ruhen der EG. bestehe nicht mehr, wird mit der Bekanntmachung an den Vater, dessen EG. geruht hat, wirksam und zwar auch gegenüber der Mutter, die inzwischen die EG. ausgeübt hat, und gegenüber dem inzwischen bestellten Vormunde. Natürlich ist eine Eröffnung der Verfügung auch an diese erforderlich,[6]) nur hängt von der Bekanntmachung an sie nicht der Eintritt der Wirksamkeit der Verfügung ab. Es liegt hierin eine Durchbrechung der in § 16 FGG. gegebenen Regelbestimmung, wonach gerichtliche Verfügungen mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt sind, wirksam werden. Die Abweichung bezweckt, Verzögerungen, wie sie sich bei Einhaltung des Regelsatzes ergeben würden, im Interesse des Kindes zu vermeiden.

Da es sich bei einer vormundschaftsgerichtlichen Feststellung nach § 1677 nicht um eine Entscheidung handelt, die dem Vater die mit der EG. verknüpften Befugnisse zu entziehen oder zu beschränken bezweckt,[7]) so ist auch § 1673 unanwendbar, d. h. es bedarf nicht der vorherigen Anhörung von Vater, Verwandten oder Verschwägerten des Kindes, sondern es kann das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der tatsächlichen Verhinderung erforderlichen Ermittelungen vornehmen (§ 12 FGG.); es wird zumeist Kenntnis von den einschlägigen Verhältnissen durch den Gemeindewaisenrat erhalten.

Da eine Beeinträchtigung der Rechte des Vaters nicht durch die Verfügung nach § 1677, sondern erst durch das dadurch ausgelöste Ruhen seiner EG. herbeigeführt wird, so kann der Vater auch nicht Beschwerde gegen die Verfügung nach § 20 FGG. erheben. Desgleichen wird man ein Beschwerderecht des Kindes nicht als vorliegend erachten können (§ 49 i. V. m. § 57^{9} FGG.).

---

[6]) Schultheis S. 265 § 80 a. E.; Dorner S. 249^{2} a. E.

[7]) Schultheis S. 264 Anm. 3; Planck § 1677 Anm. 1c.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.